

Contratto collettivo europeo

Bibliografia: Aa. Vv. *La contrattazione collettiva europea, Profili giuridici ed economici*, Milano, 2001; Caruso, *Processi reali e processi mentali nella costruzione dell'Europa sociale: il caso della contrattazione collettiva*, in Attinà, Velo (a cura di), *Dalla comunità all'Unione*, Bari, 1994, 135 ss.; Colaiani, Lucchese, *Informazione e consultazione dei lavoratori a livello transnazionale. Due anni di esperienza: settembre 1994-settembre 1996*, RIDL, 1997, I, 59 ss.; Gabaglio, Hoffmann, *European Trade Union Yearbook 2000*, Bruxelles, 2001; Giddens, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, 2000; Grandi, *Le parti sociali e l'autonomia collettiva di fronte all'Unione economica e monetaria*, LD, 1993, 463 ss.; Grandi, *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in Aa. Vv., *La contrattazione collettiva europea. Profili giuridici ed economici*, Milano, 2001, 11 ss.; Guarriello, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano, 1992; Guarriello, *Il recepimento della direttiva sui Comitati aziendali europei*, RGL, 1999, I, 293 ss.; Guarriello, *Spunti critici in tema di rappresentanza sindacale europea*, RCDL, 2000, 23 ss.; Lo Faro, *Maastricht ed oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche, limiti giuridici ed incertezze istituzionali*, DRI, 1993, 1, 125 ss.; Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano, 1999; Nunin, *Il dialogo sociale europeo*, Milano, 2001; Nunin, *Sindacato in Europa*, Milano, 2001; Aa.Vv. *La contrattazione collettiva europea*, Milano, 2001; Zilio Grandi, *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione europea*, Torino, 1996.

Legislazione: artt. 136, 137, 138, 139 TCE.

Sommario: 1. Premessa. La politica sociale comunitaria: dalle Comunità all'Unione Europea. - 2. Dialogo sociale e parti sociali europee: primi sviluppi. - 3. Dalle prime esperienze di dialogo all'Accordo sulla politica sociale..... - 3.1. Le norme applicabili ed i primi problemi applicativi. - 4.ad Amsterdam. Esiti e prospettive del contratto collettivo europeo. - 4.1. Modelli e caratteri della contrattazione collettiva europea. - 4.2. I fondamenti normativi e la natura giuridica del contratto collettivo europeo. - 4.3 - Oggetto e livelli. Il rapporto tra contrattazione collettiva comunitaria e nazionale. - 4.4. (segue) le funzioni del contratto collettivo. - 4.4.1. Gli accordi collettivi c.d. atipici. Il contratto collettivo traspositivo di una direttiva. - 4.5. Il problema dell'efficacia soggettiva. Il contratto collettivo comunitario c.c. libero e quello "istituzionalizzato". - 5. Rappresentanza e rappresentatività sindacale in Europa. - 6. Dal contratto collettivo europeo ai decreti legislativi di recepimento: il caso dei Cae.

Premessa. La politica sociale comunitaria: dalle Comunità all'Unione Europea.

In una precedente voce dedicata, in questa stessa opera, al contratto collettivo¹ si obliterava totalmente la figura del contratto collettivo europeo o comunitario, incentrando l'attenzione sui profili giuridici classici – efficacia soggettiva, inderogabilità – del contratto collettivo c.d. di diritto comune.

Ciò non deve evidentemente stupire, giacché la Comunità europea ha originariamente assunto – si potrebbe dire di nome e di fatto – quella caratteristica “economica” conservata sino a tutti gli anni '80 e, in parte, a tutt'oggi in evidenza. Solo con il Trattato di Maastricht del 1992 e con

¹ SCIARRA, *Contratto collettivo*, DDPriv., sez. comm., IV.

l'Accordo sulla politica sociale (APS) poi integrato nel Trattato, invero, la Comunità, oggi Unione, Europea, compie un effettivo salto in avanti verso una dimensione "sociale".

Ove per "sociale" non deve intendersi, come accade di frequente, l'intervento comunitario mediante direttive ed altri strumenti di regolazione in tema di tutela delle condizioni di lavoro, in chiara prospettiva anti-*dumping*, e dunque ancora in una logica di tutela della concorrenza nel mercato comune; bensì anche un reale coinvolgimento delle c.d parti sociali. In tal modo sembra riaffermarsi, a livello comunitario, un metodo tipico dei maggiori paesi europei che, seppure con andamento altalenante, solitamente è indicato con il termine "concertazione"².

2. Dialogo sociale e parti sociali europee: primi sviluppi.

D'altro canto il c.d. dialogo sociale europeo, che oggi trova entusiasti sostenitori anche nel nostro paese³, non ha certo avuto un'affermazione subitanea: basti ricordare gli incontri tripartiti di Val Duchesse, che sembravano superare quella "frigidità sociale" da molti considerata una sorta di peccato originale del Trattato istitutivo⁴, nel 1985 e negli anni successivi. Ma in verità già negli anni precedenti si erano avute esperienze in grado di rendere maggiormente dinamico il c.d. *Espace sociale européenne*, ipotizzato nel *Memorandum* francese del 1981; mentre una fase embrionale del processo che si sarebbe sviluppato in questo ultimo decennio può essere intravista ancor prima nella presentazione, nel gennaio del 1974, del primo Programma d'azione sociale, tanto ambizioso quanto destinato all'ineffettività in considerazione del momento politico, storico e soprattutto economico; e ancor più nelle conferenze tripartite svoltesi tra il 1970 e il 1978 e nei numerosi Comitati consultivi specializzati, quali organi di assistenza e consulenza della Commissione e del Consiglio, tipici degli anni '80⁵.

Ai problemi legati alle prime occasioni di dialogo sociale, per non dire di "comunicazione", tra parti sociali e istituzioni comunitarie, si aggiungano poi quelli connessi al livello e al "tipo" di sindacato coinvolto dal c.d. dialogo sociale. La dottrina ha infatti opportunamente avvertito del fatto che il livello degli incontri di Val Duchesse - confederazioni nazionali, di secondo grado - esclude *a priori* un invece opportuno coinvolgimento dei rappresentanti, sia di parte datoriale che sindacale, dei diversi settori. Si è detto, in altre parole, che il grado di rappresentatività era ad un tempo ristretto e ampio rispetto agli *standard* dei singoli paesi; elemento cui va collegato anche quello

² Sui più recenti sviluppi sia permesso il rinvio a ZILIO GRANDI, *Concertazione e dialogo sociale*, in CARINCI, MISCIONE (a cura di), *Dal Libro bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Milano, 2002. Sul ruolo della concertazione, e sulle diverse forme, v. di recente CILENTO, *Un sistema di relazioni industriali a misura dell'Unione europea*, LI, 2000, 11, 5 ss.

³ Cfr. opp. cit. nota prec.

⁴ NUNIN, *Il dialogo sociale europeo*, Milano, 2001, 8, ove è citato il fondamentale contributo di G.F. MANCINI, *Diritto del lavoro e diritto comunitario*, DLRI, 1985, 477 ss.

dell'assenza di un espresso mandato generale a negoziare, di ancora attuale evidenza per ragioni politiche ma anche tecniche⁶.

Quanto ai contenuti del primo dialogo di Val Duchesse, si sono affrontati, prevalentemente, temi generali, peraltro orientati agli interessi degli imprenditori: tecnologie, formazione; con esclusione, invece, dei temi classici della negoziazione a livello nazionale, quali orario di lavoro e retribuzione⁷. Ne rimane, dall'esperienza richiamata, quantomeno l'affermazione di un metodo, che introduce in ambito comunitario un confronto sui temi sociali, in parte già individuati e in parte da individuare nelle successivi forme di sviluppo delle esperienze di consultazione e dialogo tra le parti sociali. Ovvero "forme di confronto e scambio di opinioni fra le parti sociali promosse dall'autorità comunitaria e finalizzate alla ricerca di possibili posizioni di convergenza su questioni di interesse comune"⁸.

3. Dalle prime esperienze di dialogo all'Accordo sulla politica sociale...

Nella fase che potremmo definire intermedia – da Val Duchesse alla fine degli anni '90 – si evidenzia una questione centrale, data dalla necessità di "normare" quantomeno gli aspetti essenziali delle relazioni collettive; una questione dunque assolutamente eterogenea rispetto alle prassi di molti stati membri dell'Unione, *in primis* l'Italia, ove le regole della contrattazione collettiva vengono lasciate alla regolamentazione delle stesse parti sociali⁹. D'altro canto abbiamo già sostenuto che solo un intervento di tal fatta, complessivo e su diversi livelli, avrebbe permesso di creare un vero e proprio "sistema negoziale europeo"¹⁰.

L'idea di fondo era quella per cui una simile prospettiva avrebbe trovato collocazione nelle incipienti modifiche dei Trattati, cosa che effettivamente sembrava conseguire alla originaria proposta del governo francese con riguardo a quello che sarebbe divenuto – dopo l'AUE - l'art. 118B. Così sarà solo con l'Atto unico del 1987 che si introduce – nei gangli istituzionali delle Comunità – il "dialogo tra partner sociali", intesi tuttavia come rapporti bilaterali tra essi, senza l'intervento cioè del terzo attore, la Comunità *sub specie* della Commissione.

⁵ *Amplius* NUNIN, op. cit., 6 ss.; ZILIO GRANDI, *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione europea*, Torino, 1998; v. anche *infra*, in conclusione.

⁶ NUNIN, op. cit., 18-19.

⁷ ZILIO GRANDI, op. ult. cit., 38 ss.

⁸ Op. cit. nota prec., 37.

⁹ Su tale aspetto v. ancora ZILIO GRANDI, *Concertazione*, cit., *passim*, ove si chiarisce la profonda differenza ed eterogeneità – allo stato – della contrattazione collettiva a livello europeo e di quella svolta a livello nazionale, per soggetti, contenuti, metodi di composizione, ma soprattutto ruolo dello Stato, e in questo caso della Comunità. Ciò che non può che far pensare, quanto al dialogo sociale, più ad un sistema di consultazione tra parti sociali e Commissione che ad un vero e proprio sistema di rapporti collettivi; sul punto v. anche e soprattutto LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva europea*, Milano, 1999.

¹⁰ Op. ult. cit.

Non solo, dunque, potenziare le sedi di confronto ma altresì dotarle di un idoneo quadro normativo comunitario di riferimento, altrimenti riducendosi, il tutto, ad un'opera preparatoria dell'attività legislativa comunitaria, libera sino all'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht di recepire, o meno, gli accordi eventualmente raggiunti a livello europeo. Fermo restando che, in ogni caso, le stesse regole apportabili al processo negoziale in sede comunitaria saranno tese non tanto a ratificare l'esistente bensì a favorire lo sviluppo di relazioni contrattuali europee mediante le predisposizione di una "rafforzata procedura di dialogo tra le parti sociali"¹¹.

A tali fini rispondevano insieme – nell'ambito della seconda Commissione presieduta da Jacques Delors - l'istituzione del c.d. Gruppo di pilotaggio a livello politico, l'approvazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali nel dicembre 1989, ove i *considerando* riconoscono un ruolo primario alla contrattazione collettiva nell'attuazione dei diritti in essa contenuti ed un vero e proprio diritto alla contrattazione collettiva quale esito positivo del dialogo sociale¹².

Così, la Dichiarazione comune tra CES, UNICE e CEEP del 31 ottobre 1991 costituisce il nucleo poi trasposto nell'Accordo sulla politica sociale (APS) allegato a Maastricht, come l'accordo quadro interconfederale in materia di formazione professionale in determinati settori assume il significato di "prototipo" di successivi accordi. E tutto ciò avviene in un contesto nel quale è la Commissione a muoversi strategicamente, ponendo una semplice ma efficace alternativa: "*negotiate or we will legislate*"¹³. Dal Gruppo di pilotaggio si è poi passati ad un Gruppo *ad hoc*, con l'apertura di un negoziato tra le parti teso a portare alla successiva conferenza intergovernativa una posizione comune in tema¹⁴.

E, a conclusione di un simile processo, lungo e laborioso, si è potuta riconoscere una procedura a doppio binario, sulla quale subito si tornerà, fondata sulla cooperazione tra parti sociali e Commissione nella fase della proposta legislativa e sulla vera e propria "azione" delle medesime, previa richiesta alla Commissione, con l'esito auspicabile di un contratto collettivo comunitario. Rispetto al meccanismo tipico concertativo, tuttavia, il rapporto legge-accordo appare perfettamente rovesciato: mentre nei casi di concertazione i provvedimenti normativi – in quanto leggi

¹¹ GRANDI, *Le parti sociali e l'autonomia collettiva di fronte all'unione economica e monetaria*, LD, 471-472.

¹² NUNIN, op. cit., 28.

¹³ La citazione è tratta da NUNIN, op. ult. cit., 32, con riferimento ad un documento interno allo *staff* dell'allora Presidente della Commissione. Tale A. esamina in dettaglio gli interessanti sviluppi preliminari alla modifica del Trattato e alla piena affermazione, in tal modo, del nuovo ruolo delle parti sociali e del contratto collettivo a livello europeo.

¹⁴ Da ultimo, e *amplius*, in tema v. il *Rapporto del Gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella Unione Europea*, RIDL, 2002, III, 97 ss., su cui ampiamente BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul rapporto del Gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella U.E.*, ivi 147 ss.

contrattate – seguono l'accordo, nel caso della procedura delineata dall'accordo sulla politica sociale essi precedono l'atto di negoziazione collettiva¹⁵.

3.1. Le norme dell'Accordo sulla politica sociale ed i primi problemi applicativi.

L'APS, dunque, rafforza sensibilmente il ruolo delle parti sociali – sebbene già riconosciuto dall'art. 118B modificato dall'Atto unico europeo - su due piani: riconosce la contrattazione collettiva a livello europeo e affida alle parti sociali una rilevante funzione di sostegno all'iniziativa legislativa della Commissione¹⁶.

L'art. 3 dell'Accordo sulla politica sociale introduce invero una procedura di consultazione delle parti sociali ad opera della Commissione, “per facilitare il dialogo sociale” e soddisfacendo così “il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello comunitario”. Si tratta di una procedura sintetizzabile in quattro fasi, tra esse alternative: la Commissione, prima di presentare proposte legislative in materia di politiche sociali, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria (art. 3, c. 2); la Commissione, che ritiene opportuna un'azione comunitaria, consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista (art. 3, c. 3, primo alinea); le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o una raccomandazione (art. 3, c. 3, secondo alinea) ovvero, in alternativa, informano *ab initio* la Commissione di volere avviare il processo di dialogo a livello comunitario che conduce ad accordi, ai sensi dell'art. 3, c. 4, e 4, APS.

E' evidente che si afferma in tal modo una relazione complessa tra Commissione e parti sociali a livello comunitario, che può di volta in volta sfociare in una procedura meramente consultiva – nelle prime tre ipotesi – o cooperativa al concludersi dell'iniziativa legislativa. Un primo problema attiene agli atti legislativi cui le norme dell'accordo fanno riferimento, posto che secondo la maggioranza degli autori potrà trattarsi di qualunque tipo di iniziativa (direttive, raccomandazioni, decisioni): così che si è potuto affermare trattarsi di una vera e propria “proceduralizzazione generale delle iniziative comunitarie”, mediante la partecipazione consultiva obbligatoria, ma non vincolante, delle parti sociali¹⁷. Tale procedura è stata poi dotata di tempi tecnici ben definiti, affermandosi che la prima consultazione deve limitarsi a sei settimane e la seconda comunque avere come elemento di riferimento il contenuto della proposta presentata dalla Commissione.

Quid iuris in assenza di consultazione? Si è ritenuto, in tali ipotesi, sussistere un vizio tale da rendere annullabile sia l'*iter* procedurale che il provvedimento legislativo finale; alla cui stregua è

¹⁵ Sul punto LO FARO, *Funzioni*, cit., 98; ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit., 95 ss.

¹⁶ Cfr. già ZILIO GRANDI, op. cit., 95-96.

¹⁷ TREU, *L'Europa sociale: dall'Atto Unico a Maastricht*, QDLRI, 10, 1991, 21.

stato facile propendere per la sussistenza di un “diritto fondamentale della partecipazione sociale europea”¹⁸, al limite “agibile” innanzi alla Corte di giustizia della Comunità europea, *ex artt.* 173, c. 2, e 175, c. 3, Tratt; con l’avvertenza, in questo caso, che la Corte, per giudicare sull’esistenza di un eccesso di potere o una violazione dei Trattati, dovrà avere a disposizione i motivi sottostanti l’atto emanato.

Ciò che rileva, rispetto all’atto in sé della consultazione - fattispecie già sperimentata in precedenza - è il suo inserimento in una precisa procedura “istituzionalizzata”. La consultazione avviene a monte della progettazione e della definizione dei contenuti della proposta legislativa, ed anzi condiziona quest’ultima, secondo gli schemi che abbiamo sintetizzato poco sopra, giacché i due piani – quello istituzionale legislativo e quello contrattuale - non possono che continuare a intersecarsi vicendevolmente. Tutto ciò purché l’intera procedura si concluda entro nove mesi, salvo proroga decisa di comune accordo da Commissione e parti sociali.

Laddove invece, come immaginato dai più accesi sostenitori del “dialogo sociale” (o meglio della contrattazione collettiva comunitaria), le parti decidano di preferire da subito la strada contrattuale, ad esse spetteranno alcuni obblighi non indifferenti, come quello di comunicazione, con “qualsiasi mezzo idoneo”, dell’intenzione di avviare una procedura contrattuale. Altro problema è quello della diversa qualificazione attribuibile all’attività delle parti e agli effetti del dialogo, come predeterminazione in sede collettiva del contenuto di una legge comunitaria, secondo il classico schema utilizzato in alcuni stati membri, ovvero quale rinuncia della stessa Commissione all’esercizio della propria potestà regolativa; o ancora come delega della Commissione alle parti sociali. In ogni caso la comunicazione di cui sopra non sospende unilateralmente l’esercizio del potere legislativo della Commissione, giacché sarà essa, eventualmente, che si asterrà dal legiferare in materia, attuando una sorta di *self-restraint*¹⁹. Si è detto che le parti devono comunicare alla Commissione l’intenzione di “occuparsi” della materia possibile oggetto di un’iniziativa legislativa: il punto sta nell’individuare il momento (in occasione della procedura di consultazione”) nel quale esse debbano compiere tale comunicazione, visto che l’art. 3 dell’APS fa riferimento a due distinti momenti di consultazione, uno nella fase iniziale della proposta, l’altro quando tale proposta di azione comunitaria ha assunto contorni più definiti. In proposito si è opportunamente fatto riferimento alle diverse strategie di comportamento delle due parti a seconda del momento della procedura, giacché ai sindacati dei lavoratori converrà avviare il procedimento contrattuale in un

¹⁸ SCHNORR, *I contratti collettivi in un’Europa integrata*, RIDL, 1993, I, 324.

¹⁹ SCIARRA, *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, DLRI, 1994, I, che in tal modo esclude la sussistenza di un vero e proprio divieto a carico della Commissione.

secondo momento, quando cioè la proposta della Commissione ha assunto il significato, se ci si passa il termine, di base d'asta al di sopra della quale contrattare²⁰.

Sul versante istituzionale le innovazioni introdotte dall'Accordo sulla politica sociale hanno posto, in primo luogo, un problema di coordinamento giuridico con le norme del Trattato, specie in ragione del fatto che ci si è mossi con un'adesione limitata a undici Stati su dodici, con il plateale *opting-out* della Gran Bretagna. La conseguenza è consistita nella difficoltà di inquadramento giuridico della fattispecie, talora ricondotta ad un atto di cooperazione intergovernativa, altre volte ad una direttiva, con evidenti implicazioni su atti di altri organi della Comunità; *in primis* le decisioni della Corte di Giustizia, eventualmente interpellabile sull'efficacia dell'Accordo stesso e sulla sua concreta attuazione.

Alla luce dell'incrocio tra Trattato originario, Trattato di *Maastricht*, Accordo sulla politica sociale, il panorama istituzionale si presenta piuttosto frastagliato, coesistendo procedure di cooperazione a dodici, a undici, deliberazioni del Consiglio a maggioranza qualificata o meno, e all'unanimità, creando un quadro confuso, nel quale cioè la competenza legislativa nelle materie sociali trova diverso riconoscimento con riguardo alla procedura utilizzabile: basti, a titolo di esempio, citare il caso delle "condizioni di lavoro", soggette a decisione a maggioranza²¹, mentre la "sicurezza e protezione sociale dei lavoratori, la protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro ed altre rilevanti materie possono trovare corretta disciplina solo attraverso la regola dell'unanimità²².

Non può che confermarsi, dunque, come il ruolo della contrattazione collettiva europea ed il principio di sussidiarietà, affermato definitivamente a Maastricht nell'art. 3B, trovino numerosi punti di contatto e talora di attrito, con specifica attenzione alla materia sociale, di modo che si è potuto parlare, a proposito dell'ordinamento comunitario, di "ordinamento in continua evoluzione"²³.

4.ad Amsterdam. Esiti e prospettive del contratto collettivo europeo.

Un tassello ulteriore al mosaico delle competenze comunitarie in materia sociale – tema strettamente legato a quello in oggetto – è stato posto dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997: in quella sede si è invero concessa attenzione ai diritti sociali fondamentali, come già emersi dalle Carte del 1961 e ancor più del 1989; si sono corrette in senso favorevole a determinazioni sociali le procedure di cui all'art. 189B; soprattutto si sono avuti, in quel contesto, taluni segnali positivi circa

²⁰ LO FARO, *Maastricht ed oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche, limiti giuridici ed incertezze istituzionali*, DRI, 1993, 1, 142.

²¹ TREU, *L'Europa sociale*, cit., 20.

²² Cfr. già ZILIO GRANDI, op. ult. cit., 113.

²³ D'ANTONA, *Chi ha paura della sussidiarietà?*, LD, 1994, 565.

lo sviluppo di un sistema di contrattazione collettiva in ambito comunitario, ravvisabili nelle decisioni della Corte di Giustizia sulle c.d. prescrizioni minime ma soprattutto nella generalizzata proposta di accogliere all'interno del *corpus* normativo comunitario quantomeno alcuni diritti sociali fondamentali dei cittadini europei. Un strada, questa, che sembra aver trovato nuova linfa nella successiva approvazione della Carta dei diritti fondamentali nell'Unione europea del 2000.

Nell'analisi della fattispecie – contratto collettivo europeo (o comunitario o sovranazionale) – appare utile distinguere, secondo lo schema anglosassone, tra il procedimento (di contrattazione collettiva) e il prodotto dello stesso (il contratto collettivo). Ciò dovrebbe consentire, d'altro canto, di ricondurre l'attività contrattuale a modelli più o meno consolidati di regolazione normativa²⁴. Contrattazione collettiva, invero, significa oggi “una complessa rete di rapporti politici ed economici, che spesso trascendono l'immediata rilevanza del rapporto contrattuale tra le parti sociali direttamente coinvolte”²⁵.

La dottrina più recente, d'altro canto, concorda nel ritenere che il Trattato di Amsterdam abbia realmente valorizzato dialogo sociale e autonomia collettiva, specie nella “costituzionalizzazione”, in tal modo, della “presenza delle parti sociali nel processo di produzione normativa del diritto sociale comunitario”²⁶. Con il Trattato di Amsterdam, invero, viene trasposto l'APS, con qualche modifica, nel Trattato, con l'ovvia quanto rilevante conseguenza di mettere fine all'*opting out* del Regno Unito, coinvolto nel frattempo da un processo politico senz'altro più favorevole a tale esito. Non solo, perché il nuovo Titolo VIII sull'occupazione (artt. 125-130 del TCE consolidato) riconosce le competenze della Comunità e degli stati membri in materia sociale, con il limite dei principi della sussidiarietà e della proporzionalità; ciò che ha spinto qualcuno a rilevare in tali disposizioni una sorta di abdicazione della Comunità, in favore degli stati nazionali, nella materia sociale.

E tuttavia ci pare più convincente una lettura positiva del Trattato di Amsterdam e dei suoi portati regolativi, nel senso di una normativa comunitaria d'insieme limitativa delle prerogative dei singoli stati, attraverso “un sistema di sanzioni negative e positive”²⁷. Sebbene si sia, per altro verso, rilevato come le proposte del Consiglio e della Commissione in materia siano state, dopo Amsterdam, sostanzialmente escluse da ogni tipo di dibattito democratico, anche nei confronti dei “*partners* sociali”²⁸; le quali sono state maggiormente interessate – a livello macroeconomico – solo dopo il vertice di Colonia e a partire dal 1999. Allo stesso modo negli orientamenti della Commissione per gli anni 2000-2001 emerge una volontà di coinvolgimento delle parti sociali,

²⁴ GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1992, 165.

²⁵ GIUGNI, SCIARRA, voce *Contrattazione collettiva*, *DDPriv.*, sez. *comm.*, 607.

²⁶ NUNIN, op. ult. cit., 43 ss.

²⁷ BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000.

²⁸ NUNIN, op. cit., 48.

peraltro prevalentemente nel senso di una “modernizzazione” secondo i criteri della flessibilità dei lavoratori e del mercato del lavoro, “acquisite, per così dire, alla Costituzione europea”²⁹.

Se queste preoccupazioni rispondevano al vero, è facile immaginare come i processi di dialogo sociale di questi ultimi anni ne siano stati in qualche modo influenzati. A ciò si aggiunga che la Commissione, con una nota comunicazione [COM(98) 322 def.], ha individuato quattro campi fondamentali di azione per il dialogo sociale: informazione, consultazione, cooperazione per l’occupazione e contrattazione. Settori sui quali si è prontamente fondata la critica secondo la quale, in questo modo, il dialogo sociale, e dunque le parti sociali, risulterebbero in una situazione di eccessiva sudditanza rispetto alle *guide-lines* della Commissione, tendenzialmente relative ad aspetti di interesse imprenditoriale, in quanto legati ad una richiesta maggiore flessibilità del lavoro³⁰.

4.1. *Modelli e caratteristiche della contrattazione collettiva europea.*

Se questo è vero appare anche possibile condividere la seguente classificazione, legata alla rilevanza crescente delle parti sociali a livello comunitario e al mutato contesto normativo: dialogo tra le parti sociali, procedure di consultazione, accordi sindacali sovranazionali, in una dimensione, si è detto, non ancora strettamente giuridica ma prevalentemente fenomenologica.

E tuttavia, con il passaggio dalla logica comunque ristretta del dialogo sociale a quella di una vera e propria contrattazione collettiva europea, lo sfondo giuridico si è arricchito a tal punto da riuscire ad assorbire ciò che sino a quel momento non poteva che classificarsi come prassi, certo a livello comunitario, ma in ogni caso non rilevante sul piano dell’ordinamento giuridico sovranazionale. In questo senso – e prescindendo dalle più semplici *posizioni comuni*, strumento tipico della fase originaria del dialogo sociale - già si pongono le procedure di *consultazione*, *sub specie* di *orientamento*, che trovano spazio giuridico nella disciplina dettata dall’art. 3, c. 2, dell’APS, talora assurgendo a *pareri* o *raccomandazioni* sui contenuti della proposta (art. 3, c. 3) o ad una vera e propria attuazione nei singoli ordinamenti nazionali secondo le prassi locali ovvero in base ad una decisione del Consiglio (art. 3, c. 4). Proseguendo lungo questa linea evolutiva, si collocano infine gli accordi sindacali sovranazionali, a loro volta conseguenti al “dialogo fra le parti sociali a livello comunitario” (art. 4, c. 1) ovvero attuati “secondo le procedure e la prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri” o, ancora, “in base ad una decisione del Consiglio” (art. 4,

²⁹ BLANPAIN, *Il Trattato di Amsterdam e le sue conseguenze: fine del modello sociale europeo*, DL, I, 3 ss.

³⁰ NUNIN, op. cit., 51, e ivi ulteriori riferimenti. L’A. giustamente rileva come le parti sociali debbono così muoversi su due piani, talora non ad esse propri: orientare la politica sociale comunitaria e soprattutto (cercare di) regolamentare direttamente materie sociali anche estranee a quelle tradizionali ma ben più ampie (protezione sociale, occupazione), e proprio per questo coinvolgenti gli stessi diritti fondamentali dei cittadini. Confermando così “ il ruolo cruciale degli attori sociali di livello europeo, destinato ad assumere una centralità “strategica” ancora maggiore nella prospettiva dell’introduzione della moneta unica e del previsto allargamento dei confini dell’Unione”.

c. 2). Scontato risulta l'intreccio tra competenze e ruoli delle parti sociali e delle istituzioni comunitarie, che trova comunque giustificazione nell'intento di instaurare una triangolarizzazione "cooperativa" valida per l'intero processo di elaborazione delle iniziative comunitarie in materia sociale³¹.

4.2. *I fondamenti normativi e la natura giuridica del contratto collettivo europeo.*

Questione cruciale è quella del *fondamento giuridico* di un contratto collettivo sovranazionale. Sul fatto che tale strumento esista, non ci possono essere, oggi, più dubbi, vista la disciplina comunitaria ad esso appositamente dedicata. Tuttavia in precedenza si era dubitato della configurabilità di un contratto collettivo a livello comunitario, non trattandosi di uno strumento previsto dal Trattato; ma buona parte della dottrina aveva cercato di superare l'*impasse* di volta in volta attraverso il richiamo analogico al diritto internazionale, e in specie alla teorica dello *Statuskontakt*³²; ovvero utilizzando il combinato disposto di alcune norme del Trattato³³ nonché, forse più appropriatamente, il principio fondamentale, insito anche all'ordinamento comunitario, dell'autonomia collettiva³⁴. In verità, se pure le Convenzioni OIL n. 87 e 98 garantiscono il diritto alla contrattazione collettiva all'interno dei singoli stati, ciò non significava, secondo la maggior parte degli autori, che fosse per ciò stesso riconosciuto un diritto alla contrattazione collettiva a livello transnazionale³⁵; e ciò sarebbe valso a maggior ragione con riguardo all'impresa multinazionale – ovvero l'originario livello per il quale si è posta la problematica di una contrattazione sovranazionale³⁶.

Quanto alla *natura giuridica* del contratto o accordo collettivo europeo, risultano utili i soli riferimenti già contenuti nell'art. 139, c. 1, del Trattato CE: in tale disposizione, a ben vedere, si distingue tra "relazioni contrattuali" e "accordi", termini che tuttavia perdono la propria differenziazione nella traduzione nelle lingue nazionali. E tuttavia è possibile riconoscere che solo la via degli "accordi" è in grado di portare alla procedura di cui agli artt. 3 e 4 APS (ora 138 e 139 TCE), in quanto trattasi dell'espressione del potere di regolamentazione delle parti sociali; mentre le "relazioni contrattuali" assumerebbero un significato inferiore, di mera premessa alla stipulazione degli accordi medesimi.

³¹ TREU, op. ult. cit., 21.

³² Tra gli altri soprattutto SCHNORR, *Possibilité des conventions collectives sur le plan européen*, Rapporto alla Cee, Bruxelles, 1961.

³³ Per tutti G. LYON CAEN, *La convention collective de travail en droit international privé*, JDI, 1964.

³⁴ TRIGGIANI, *Il contratto collettivo di diritto comunitario*, RDE, 1979, 229.

³⁵ ZILIO GRANDI, op. cit., 167.

³⁶ Sul punto v. anche PILATI, *Problemi della contrattazione collettiva europea*, RIDL, 1992, I, 369 ss.; sulle origini della questione relativa ad un contratto collettivo comunitario, sia permesso il rinvio a ZILIO GRANDI, op. ult. cit.

In virtù di quanto affermato la natura del contratto collettivo è considerata privatistica esso appare collocabile tra i negozi giuridici e in specie tra i contratti di diritto privato internazionale³⁷. Tuttavia il contratto collettivo europeo deriva la propria validità ed efficacia da un principio giuridico di diritto comunitario ed è posto in essere da soggetti comunitari. Così che si discute ancora se ricondurre parti e prodotto contrattuale ad una fonte immediata di diritto comunitario ovvero affermare che si tratti di contratti collettivi creativi di diritti immediatamente applicabili a tutti i soggetti compresi nell'area della Comunità³⁸. Fermo restando che la valutazione dell'atto-contratto dipenderà dalla sua concreta configurazione e soprattutto dalla strada seguita dalle parti sociali: contrattazione libera o "indotta" (o "rinforzata")³⁹.

4.3. Oggetto e livelli. Il rapporto tra contrattazione collettiva comunitaria e nazionale.

Una volta affermatane l'esistenza e chiaritane la natura giuridica, si pongono anche per il contratto collettivo comunitario alcuni dei problemi tipici degli ordinamenti nazionali. Tra questi, quello dell'efficacia soggettiva e dunque dell'ambito di applicazione, sul quale si tornerà subito, e quello, qui affrontato, dei livelli della contrattazione.

Anche a livello comunitario, invero, è possibile distinguere tra livello interconfederale e di settore, oltre che, in specie con riguardo alla costituzione dei Comitati aziendali europei, un livello di impresa (transnazionale)⁴⁰. D'altro canto la citata Comunicazione del 1998 [COM (1998) 322 def.], tesa all'adattamento e promozione del dialogo sociale, nel definire i diversi profili del dialogo sociale – scambio di informazioni, procedure di consultazione a livello istituzionale, discussioni tripartite - lasciava trasparire la possibilità che il dialogo sociale potesse svilupparsi anche su piani e

³⁷ OCCHINO, *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, QDLRI, 1998, 20, 143 ss. *Contra*, correttamente, NUNIN, op. ult. cit., secondo la quale il passaggio logico del ricorso al diritto internazionale privato non costituisce una soluzione appagante per quel che riguarda gli obblighi incombenti sugli stati circa la trasposizione degli accordi, né sul piano dell'efficacia *ex se* di tali contratti collettivi. Proprio con riferimento a tali problemi si è sottolineato come sia possibile – per altro verso – ipotizzare una prospettiva di effettivo coordinamento europeo dei contratti collettivi nazionali, forse in controtendenza rispetto alla tradizionale idea di un sistema comunitario di contrattazione collettiva: LO FARO, *Europei, comunitari, e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità*, RGL, 2000, I, 861 ss.

³⁸ *Amplius* sul punto TRIGGIANI, op. ult. cit. già cit. da ZILIO GRANDI, op. ult. cit., 174. Per POCAR, VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, 40, il contratto collettivo va inserito senza dubbio nel sistema delle fonti del diritto sociale comunitario.

³⁹ Per questa terminologia cfr. NUNIN, *Il dialogo*, cit., 169 ss.; a quest'ultima A. si rinvia per l'esame delle non poche questioni legate alla materie e competenze delle parti sociali e delle istituzioni comunitarie, creandosi in effetti sovrapposizioni e possibilità di controllo sui contenuti e sulla rappresentatività delle parti stipulanti.

⁴⁰ Sulla sussistenza di tre livelli di contrattazione collettiva europea, v. da ultimo PERULLI, *Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e Cae: spunti di riflessione*, DRI, 2, 2000, 18. L'A. opportunamente rileva come sia stata proprio la direttiva sui Cae a stimolare la creazione di un sistema transnazionale di relazioni industriali fondato sul diritto comunitario; ma avverte altresì della differenziazione tra sistema transnazionale e sistemi nazionali, potendosi riconoscere una contrattazione "virtuale" che troverà poi implementazione a livello nazionale, sino ad ipotizzare una contrattazione settoriale, ad es. nel settore metalmeccanico, sugli elementi retributivi. Fermo restando che, in genere, la contrattazione "rimane radicata a livello locale o nazionale".

livelli differenziati, non solo con riguardo ai comportamenti ma anche ai soggetti sindacali coinvolti.

Non a caso le prime esperienze attuative degli artt. 138 e 139 TCE scontano la iniziale diffidenza e debolezza dello strumento, spostando l'asse dei soggetti interessati al livello più elevato, confederale appunto. Ne sono testimonianza i primi accordi collettivi che hanno seguito la strada predisposta dall'Accordo sulla politica sociale, in materia di congedi parentali (dir. n. 96/34), contratto a tempo parziale (dir. 97/81) e contratti a tempo determinato (dir. 99/70), ma anche ipotesi più recenti, come la recente ipotesi di accordo tra Ces, Unice e Ceep in materia di telelavoro del 2002.

Si tratta di accordi quadro stipulati – sul versante dei rappresentanti dei lavoratori come su quello dei datori – a livello confederale, che confermano quell'intuizione dottrinale secondo la quale si avrebbe, in questo modo, un utilizzo strumentale della via negoziale per superare un'*impasse* decisionale a livello istituzionale⁴¹. Si è anche rilevato che la strada consensuale è riuscita a far cedere anche l'organizzazione rappresentativa degli imprenditori, l'UNICE, riluttante ad accogliere ipotesi di contrattazione collettiva a livello comunitario in materia sociale; e che tali accordi sono più propriamente definibili “di concertazione legislativa”⁴². Si tratta poi di accordi per così dire di lunga data, nel senso che non erano riusciti a “sfondare” sul piano istituzionale, e attraverso i quali la Commissione ha effettivamente forzato la mano alle stesse parti sociali che, in ogni caso, sembrano aver contribuito a migliorare i testi definitivi. E di accordi, infine, che sembrano svolgere un ruolo di *legal framework*, funzionale più che precettivo⁴³.

Come avviene per gli accordi interconfederali a livello nazionale, d'altro canto, anche in Europa essi potevano ragionevolmente concentrare l'attenzione su temi specifici, in coerenza con una politica dei piccoli passi che evidentemente si imponeva al passaggio da dialogo sociale a vera e propria contrattazione collettiva.

Ciò non ha tuttavia escluso lo sviluppo non solo di una contrattazione a livello settoriale in questi ultimi anni, ma altresì a livello aziendale (relativo ad una impresa multinazionale, ovviamente), sull'onda della nuova disciplina dei Comitati Aziendali Europei (CAE).

Chi ha avuto modo di esaminare lo stato (recente) dell'arte della contrattazione collettiva a livello comunitario non ha potuto esimersi dal verificare una situazione tuttora non del tutto positiva. Le cause di questa pessimistica conclusione vanno cercate anzitutto nella perdurante questione della rappresentatività delle parti sociali, tanto più sul fronte imprenditoriale, ovvero della citata UNICE e, a livello settoriale, della FEBI. Sul versante dei lavoratori, infatti, le recenti riforme

⁴¹ LO FARO, *Funzioni*, cit.; e anche NUNIN, *Il dialogo*, cit., 193 e già ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit.

⁴² NUNIN, op. ult. cit., 193.

apportate dalla Confederazione Europea dei Sindacati dei lavoratori (CES) hanno sgombrato il campo da vecchie problematiche, tipiche, se così si può dire, del dialogo sociale delle origini. Ciò non toglie che sia proprio il livello settoriale – nonostante la rilevante “iniziazione” degli accordi interconfederali di cui si è detto – a costituire, oggi, il volano della contrattazione collettiva europea, in specie a seguito della sostituzione dei Comitati paritetici con i Comitati per il dialogo sociale a seguito della citata Decisione n. 98/500⁴⁴. Si è rilevato che, secondo dati della Commissione, sino alla prima parte del 2000 si sarebbero avuti 150 testi congiunti, in prevalenza documenti di indirizzo e in misura minore accordi collettivi⁴⁵; il che conferma l’importante significato della Decisione del maggio 1998, da un lato, ma non evidenzia ancora un chiaro orientamento delle parti sociali, dall’altro. In particolare ciò che risulta a tutt’oggi problematico è l’individuazione di un meccanismo di trasposizione negli stati membri degli accordi collettivi europei, in specie settoriali, al di fuori dell’ipotesi “istituzionale” di una decisione del Consiglio ex art. 139 TCE. Un profilo questo che si ricollega evidentemente ad una sorta di asimmetria dei due soggetti sociali, sin dagli assetti organizzativi, assolutamente insufficienti sul versante datoriale (v. *infra*, § 5).

Per altro verso, un problema poteva essere quello del passaggio dal testo contrattuale, a livello interconfederale, a quello eteronomo – sino ad oggi *sub specie* di direttiva nei tre casi richiamati. Invero, si è optato per il divieto di modifiche sostanziali dell’accordo collettivo al momento della emanazione del provvedimento da parte del Consiglio⁴⁶. Infatti, che nell’accordo tra le parti sociali del 1991, recepito a Maastricht, si usasse l’espressione “*as concluded*” – scomparsa poi nella disposizione dell’Accordo sulla politica sociale – fa ritenere che si sia trattato di un mero *lapsus calami*, giacché risponde alla *ratio* promozionale dell’autonomia sindacale a livello comunitario la conclusione che le istituzioni non possano avere margini di discrezionalità nel recepimento degli accordi di cui all’art. 139 TCE⁴⁷.

⁴³ FERRANTE, *Nuovi sviluppi per il dialogo sociale europeo: la direttiva sul lavoro a termine. Europa e diritto privato*, 2000, I, 221; *amplius* NUNIN, cit., 195 ss.

⁴⁴ In Guce n. L 225 del 12 agosto 1998, 27 ss.

⁴⁵ Secondo CILENTO, *Il dialogo sociale europeo di settore*, DRI, 1, 2001, 87 ss., almeno 500 sarebbero i documenti, di ogni genere, prodotti dal dialogo sociale; e ciò sarebbe avvenuto ancor prima dell’emanazione della Decisione n. 98/500. Il che non riesce a nascondere una certa ritrosia delle parti sociali a proseguire nel dialogo, piuttosto affidandosi all’intervento di una terza parte, istituzionale e di regola comunitaria, che promuove le relazioni tra organizzazioni sociali, fornisce i mezzi materiali per lo sviluppo del dialogo sociale e redige programmi tesi al rafforzamento della coesione sociale quale elemento propedeutico allo stesso dialogo sociale: qui 97. Quanto ai settori maggiormente coinvolti dalle intese contrattuali sovranazionali la dottrina richiama l’agricoltura, i trasporti ed il settore tessile, ma anche il commercio, campo di intervento del dialogo sociale settoriale sin dal 1983 e parallelamente coinvolto anche dal dialogo sociale di vertice, con specifico riguardo ai contratti c.d atipici. *Amplius* Nunin. Op. ult. cit., 253-258, ove si immagina una ripartizione delle competenze per materie tra i due livelli di contrattazione comunitaria – e alla stregua di quanto disposto in Italia dal Protocollo del 1993, ma soprattutto, e ben più realisticamente, un maggiore spazio per iniziative autonome a livello di settore a prescindere “dall’ombrello” delle grandi confederazioni.

⁴⁶ ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit., 191 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

⁴⁷ In questo senso anche GALANTINO, *Lineamenti di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1997, 38.

Altro problema è specificare a quale tipo di provvedimento faccia riferimento la norma dell'APS poi recepita nel Trattato consolidato. In effetti, sebbene si parli letteralmente di *decisione*, è facile dubitarsi che ci si riferisca alla decisione in senso tecnico, come fonte tipica di produzione del diritto comunitario disciplinata dall'art. 189 del Trattato di Roma, "obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati". Si è così concluso che l'espressione "decisione" – in ossequio all'insegnamento della Corte di Giustizia secondo il quale occorre far riferimento all'oggetto e al contenuto dell'atto - indichi in realtà "altro", in quanto sua funzione è l'estensione *erga omnes* dell'accordo collettivo negli ordinamenti nazionali. E dunque una direttiva, come sinora avvenuto, o un regolamento⁴⁸.

Quanto all'operatività diretta delle norme, contenute nei contratti collettivi europei, sui rapporti individuali di lavoro, il problema si è finora arrestato in considerazione della tendenziale natura di accordo-quadro rivestita dalla prime esperienze interconfederali, fermo restando che si tratta di questione riproponibile con maggiore facilità per gli accordi di settore e già emersa con riferimento agli accordi collettivi delle imprese transnazionali⁴⁹.

Solo un cenno, infine, alle materie di possibile disciplina collettiva ai sensi dell'art. 139 TCE. Si tratta delle tematiche di cui all'art. 137 TCE, relativo alla competenza comunitaria in materia sociale, cui vanno aggiunte le modifiche estensive apposte nel Trattato di Nizza (esclusione sociale e modernizzazione dei regimi di protezione sociale) ma escluse, comunque, le materie "classiche" delle retribuzioni, del diritto di associazione, del diritto di sciopero e del diritto di serrata.

Rimane dunque possibile, per le parti sociali, accordarsi secondo le diverse procedure concesse dal Trattato sulle seguenti materie: "miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori, integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro (esclusa la formazione), parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro", nonché, come detto, "esclusione sociale e modernizzazione dei regimi di protezione sociale". Tale previsione di competenze *ratione materiae* pone, evidentemente, alcuni dubbi: la possibilità che gli accordi collettivi si occupino di materie sulle quali sono previste, sempre dall'art. 137 TCE, deliberazioni del Consiglio a maggioranza e all'unanimità; ovvero di materie ricomprese solo in parte nella competenza comunitaria e dunque riconducibili alla soluzione "forte" di una decisione del Consiglio⁵⁰. Tematiche queste sulle quali la dottrina si è fondamentalmente divisa, sebbene appaia più ragionevole la conclusione – confermata dalla

⁴⁸ In questo senso già SCHNORR, op. cit., 332-333; altra dottrina propende infatti per l'utilizzo del regolamento piuttosto della direttiva.

⁴⁹ GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano, 1992, 164-165.

⁵⁰ Cfr. NUNIN, op. cit., ove si sottolinea il "sostegno asimmetrico" delle istituzioni comunitarie in ragione delle materie disciplinate in sede di negoziazione collettiva. V. anche LO FARO, *Funzioni*, cit., 191.

Commissione con la citata comunicazione del 20 maggio 1998 - secondo la quale le parti firmatarie di un accordo poi attuato con la strada c.d. istituzionale “sono tenute ad assicurare che i contenuti dell’accordo rimangano entro i confini posti” dall’art. 137 TCE⁵¹.

4.4. (segue) le funzioni del contratto collettivo.

Alla luce delle considerazioni svolte con riguardo all’oggetto degli accordi collettivi a livello europeo – secondo quanto ad oggi concesso dal Trattato – è possibile tracciare una prima conclusione circa l’effettiva funzione dei medesimi. Si è infatti in altra sede sottolineato come, in definitiva, se pure il Trattato di Maastricht ha finito per ampliare le competenze del Consiglio, e dunque degli accordi collettivi, ad esse legati, le materie critiche siano comunque rimaste fuori della porta⁵²: cosicché altri hanno potuto parlare di potere contrattuale assai limitato⁵³. La contrattazione collettiva, in altre parole, risponderebbe, nell’ordinamento, ad un valore meramente sussidiario rispetto al diritto contrattuale collettivo nazionale; e sembrerebbe ancora funzionale, in conclusione, al superamento delle distorsioni della concorrenza conseguenti a fenomeni di *dumping* sociale⁵⁴; e non, invece, alla piena affermazione del principio della libertà sindacale a livello comunitario, che non dovrebbe tollerare limiti rispetto ai possibili contenuti⁵⁵.

4.4.1. Gli accordi collettivi c.d. atipici. Il contratto collettivo traspositivo di una direttiva.

La dottrina ha ritenuto altresì di configurare – nonostante (e prima del) le previsioni dell’Accordo sulla politica sociale – degli accordi europei c.d. atipici⁵⁶, relativi a materie non rientranti nelle competenze comunitarie e dunque estranee al campo di applicazione delle norme poi assorbite nel TCE. Per altro verso le pure importanti ed innovative disposizioni dell’APS non sembrano escludere manifestazioni negoziali “altre”, purché, beninteso, siano le stesse parti sociali a possedere il consenso e dunque la legittimazione a (e la forza di) intraprendere tale strada⁵⁷. Vero è, d’altro canto, che tali accordi “atipici” potrebbero incontrare un limite implicito nelle competenze proprie degli organi della Comunità; ma altrettanto vero è che anche prima di Maastricht, e dell’Accordo sulla politica sociale, poteva darsi il caso di soluzioni negoziali di tal fatta, e che anzi tali pratiche hanno probabilmente agevolato il raggiungimento dell’APS.

Al di là di tali ipotesi, un carattere atipico ed un significato rilevante assume, senz’altro, l’ipotesi, istituzionalizzata dal Trattato nella sua versione consolidata, di cui all’art. 2, c. 4,

⁵¹ *Amplius* NUNIN, cit., 189-192.

⁵² Cfr. anche ROCCELLA, TREU, op. cit., 360.

⁵³ SCHNORR, *I contratti*, cit., 329.

⁵⁴ SCHNORR, cit. nota prec., 330; e LO FARO, *Funzioni*, cit., *passim*.

⁵⁵ Cfr. ZILIO GRANDI, *Parti*, cit., 177.

⁵⁶ GRANDI, *Le parti sociali*, cit., 481.

⁵⁷ Così SCIARRA, *La libertà sindacale nell’Europa sociale*, DRI, 4, 1990, 741.

dell'APS (ora art. 137, c. 4), secondo la quale i singoli stati membri, destinatari di una direttiva di contenuto "sociale", possono devolvere la competenza ad attuarla alle parti sociali a livello nazionale. Si è avuto modo di dire in altra sede della lungimiranza di tale previsione, che concede maggior spazio alla "negoziiazione" in sede comunitaria ma anche a quella nazionale, e supera in un colpo solo i limiti intrinseci delle materie di competenza comunitaria e i "vincoli insiti nella inevitabile proceduralizzazione (oltre che riconoscimento) subita dal contratto collettivo nella disciplina tracciata a Maastricht"⁵⁸. Non solo lungimiranza, peraltro, ma anche attenzione alla fenomenologia precedente, visto che una simile strada era già stata ipotizzata⁵⁹.

Quanto previsto dall'art. 137, c. 4, TCE presuppone che lo stato nazionale affidi alle parti sociali la trasposizione di una direttiva in materia sociale, ma sconta altresì alcuni requisiti minimi sulla base dei quali, evidentemente, il legislatore comunitario, a monte, ritiene affidabili le stesse parti sociali nazionali; una sorta, se così si può dire, di riconoscimento comunitario "di fatto" della legittimazione negoziale degli attori sociali a livello nazionale. Tali requisiti, invero, riguardano la richiesta congiunta delle parti in tal senso, l'efficacia generalizzata dell'accordo collettivo, e la stabilità dei suoi effetti⁶⁰.

Quanto al primo requisito, esso appare ovvio e logico, in quanto risponde all'essenza stessa del dialogo sociale e della contrattazione collettiva *lato sensu* intesa. L'efficacia generalizzata, invece, da un lato si atteggia per quel che attiene un eventuale provvedimento legislativo o amministrativo teso a rendere efficace *erga omnes* il contratto collettivo, come avviene in taluni stati membri; dall'altro pone la questione della "stabilità", da intendersi come vigenza indefinita attraverso, magari, una clausola di ultrattività⁶¹. Ciò ha portato altra, autorevole, dottrina, a trovarvi conferma di un principio di "sussidiarietà orizzontale" a favore delle parti sociali anche in sede di "implementazione del diritto sociale comunitario in ambito nazionale"⁶². Ma dimostra anche che al fondo rimane – ancora irrisolto - il problema fondamentale del raccordo tra soggetti contrattuali a livello comunitario e nazionale, specie laddove sono quelli nazionali a dover dare attuazione ad un accordo raggiunto a livello europeo. E difatti, nella pratica, il legislatore comunitario si è strettamente attenuto al criterio, restrittivo, di disporre direttive di mera ricezione, in allegato, del testo dell'accordo collettivo, come parte integrante delle direttive medesime. Al punto che si è

⁵⁸ ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit., 179.

⁵⁹ APARICIO TOVAR, *Contrattazione collettiva e fonti comunitarie*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, 179; NUNIN, *Il dialogo*, cit., 204.

⁶⁰ APARICIO TOVAR, cit. nota prec., 180.

⁶¹ Tuttavia parte della dottrina sembra sminuire tale requisito, in considerazione del fatto che "lo Stato membro interessato deve prendere le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva": cfr. FOGLIA, SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario*, Torino, 1996.

⁶² D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, paper IEES, 1997: in questo modo si è potuto anche ipotizzare un accordo concertativo tra parti sociali (nazionali) e governo

potuta ritenere la strada delineata dall'art. 137, c. 4, più agevole di quella "istituzionale", una volta disinnescata la questione della richiesta efficacia generalizzata e dunque, in definitiva, soprattutto negli ordinamenti dotati di sistemi giuridici idonei a garantire tale requisito⁶³.

4.4.5. *Il problema dell'efficacia soggettiva. Il contratto collettivo comunitario c.d. libero e quello "istituzionalizzato".*

Come già emerso, il Trattato delinea oggi due strade per la soluzione del problema, appena accennato, dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, che l'art. 137, c. 4, pone quale presupposto indefettibile per l'esplicarsi della fattispecie traspositiva. Ma la questione dell'efficacia dell'accordo collettivo comunitario si pone altresì con riguardo alle disposizioni di cui all'art. 139 TCE.

Se è vero che la porta è lasciata aperta anche per i contratti collettivi comunitari c.d. liberi, quelli cioè "attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri", oltre ai prodotti contrattuali che si sono di volta in volta denominati "istituzionalizzati", "indotti" o "rinforzati", si tratta infatti di verificare come ciascuno stato membro sia poi in grado di garantire un'efficacia assimilabile a quella di un provvedimento legislativo comunitario, a monte, e nazionale, a valle.

La dottrina ha chiaramente negato un'efficacia normativa *ex se* al contratto collettivo stipulato a livello comunitario, anche se sulla base, in ipotesi, della legislazione o prassi nazionale che prevedano un'efficacia *erga omnes* per i contratti collettivi (nazionali)⁶⁴. Ciò vale a maggior ragione per il nostro ordinamento, ove non è previsto un meccanismo di estensione degli effetti del contratto collettivo *ultra partes*, al di fuori della procedura, inattuata, di cui all'art. 39, c. 2 ss., Cost.⁶⁵. Così che l'unica soluzione per realizzare gli effetti evidentemente presupposti dalla disciplina comunitaria sarà – con specifico riguardo al nostro ordinamento – un intervento legislativo di modifica o parziale abrogazione dell'art. 39 Cost. e l'introduzione di un nuovo meccanismo di attribuzione di efficacia generalizzata ai contratti collettivi; ipotesi, questa, ad oggi

da trasporre poi, a sua volta, in un provvedimento legislativo, secondo uno schema tipico della legislazione promozionale e devolutiva degli ultimi anni e riconducibile al *soft law* di sostegno alla contrattazione comunitaria.

⁶³ D'ANTONA, *Contrattazione*, cit.; e soprattutto *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, oggi, DLRI, 1998, 665 ss.; v. anche ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit., 181 e NUNIN, op. cit., 204 ss., ricorda altresì che il Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione del 22 dicembre 1998 individua il contratto collettivo come "strumento prioritario da utilizzare in futuro per l'adempimento degli obblighi comunitari", specie in materia sociale e nonostante le non poche difficoltà in proposito. LO FARO, *Funzioni*, cit., mette tuttavia in guardia dal rischio di una sostanziale esautorazione del Parlamento nazionale come soggetto produttore di norme giuridiche, ma anche sul fatto, non irrilevante, che in altri stati ove esistono meccanismi di estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi si sia preferita, in ogni caso, la via dell'attuazione legislativa.

⁶⁴ ROCCELLA, TREU, op. ult. cit., 355.

⁶⁵ Sul punto v. per tutti, da ultimo, D'ANTONA, *L'art. 39*, cit. Per ulteriori considerazioni v. anche FLAMMIA, *Ordinamento sindacale italiano e Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Roma, 1995, 103.

presa in considerazione solo da alcune parti e invece esclusa, sulla (presunta) base di un principio di libertà sindacale, da altre⁶⁶.

Ben diverso è il discorso con riferimento al contratto collettivo comunitario “istituzionalizzato”. Tale soluzione aggira ogni differenza regolativa in ambito nazionale, predisponendo una strada esclusivamente “comunitaria”, al termine della quale si ha un vero e proprio provvedimento legislativo della Comunità. Certo è che anche simile previsione lascia aperti taluni problemi, il primo dei quali, già esaminato, può essere considerato quello attinente all’individuazione della fonte indicata dall’art. 139, c. 2, come “decisione”.

Altro aspetto è poi quello delle materie di competenza della Comunità.

Mentre un profilo per così dire politico attiene alla procedura, per così dire “integrata”, tra parti sociali e organi della Comunità, tratteggiata già dagli artt. 3 e 4 dell’Accordo sulla politica sociale, laddove si tratti di regolare materie *lato sensu* lavoristiche. Le diverse opinioni nascono, evidentemente, dal rapporto ravvisabile tra le due norme (ora artt. 138 e 139 TCE): se si ritiene sussistere uno stretto collegamento tra esse, la Commissione assumerà una funzione di iniziativa, avviando la consultazione di cui all’art. 138; se, viceversa, si propende per una sostanziale autonomia funzionale delle due norme, si attribuisce maggiore centralità, nel suddetto procedimento integrato, alle parti sociali, che individuano concretamente i mezzi di attuazione dei propri obiettivi negoziali. Una posizione, questa, che assume un ruolo più confacente per le parti sociali e coerente con la stessa normativa “promozionale” contenuta nel titolo XI del TCE⁶⁷.

Altro profilo problematico, infine, cui già si è fatto cenno è quello relativo al rapporto tra accordo ed eventuale “decisione” del Consiglio: dovendosi concludere per la mera possibilità, per le autorità comunitarie, di accettare o respingere *in toto* il contenuto degli accordi collettivi.

5. Rappresentanza e rappresentatività sindacale in Europa.

Una vera e propria contrattazione collettiva a livello comunitario, si è appena visto, non pare poter prescindere dai requisiti di rappresentanza e rappresentatività delle parti sociali. Criteri questi che vanno relativizzati sia con riguardo ai lavoratori che alle organizzazioni imprenditoriali e sindacali nazionali. Facile è, sul punto, dare una valutazione negativa. Tuttavia la dottrina più recente sembra aprire, nell’ambito di un’analisi dedicata nello specifico alla Confederazione Europea dei sindacati (CES), nuove prospettive⁶⁸. In generale, peraltro, vi è da rilevare come il potere decisionale in ordine a tematiche di rilievo europeo sia rimasto sino ad oggi, in definitiva, in capo ai sindacati nazionali; ciò che ha portato a una vera e propria riforma delle strutture sindacali

⁶⁶ Il riferimento è al d.d.l. delega n. 848 del 2001, in tema di riforma del mercato del lavoro, ove la questione è del tutto (e di proposito) assente.

⁶⁷ *Amplius*, sulle diverse posizioni, già ZILIO GRANDI, *Parti*, cit., 189 ss.

di settore. Sul versante imprenditoriale, come già detto, i problemi erano ancor più gravi, posto che esse tendono a lasciare l'attività negoziale in capo alle confederazioni nazionali e alle singole imprese (UNICE); mentre nel settore pubblico, rappresentato dalla CEEP si è potuta verificare una più ampia disponibilità a forme di dialogo sociale, fermo restando il limite invalicabile di non poter impegnare contrattualmente né sé stessa né le imprese associate⁶⁹.

6. Dal contratto collettivo europeo ai decreti legislativi di recepimento: il caso dei Cae.

La prospettiva negoziale a livello comunitario ha trovato, forse inattesa, propulsione nell'ambito di una direttiva, n. 94/45 del 22 settembre 1994, relativa alle regole di costituzione dei Comitati aziendali europei (CAE) e alle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Si è detto in proposito che poteva trattarsi di un'occasione per verificare la solidità della disciplina già tracciata dalle norme dell'APS ma soprattutto dalla ancor precedente esperienza della contrattazione collettiva transnazionale⁷⁰.

Inoltre la stessa direttiva proviene da una procedura di cui all'art. 3 APS, che non ha tuttavia trovato effettivo compimento in un accordo collettivo, in ciò proprio confermando i dubbi di parte della dottrina sulla insufficiente legittimazione rappresentativa delle organizzazioni sindacali e datoriali europee⁷¹. Al di là dei significativi contenuti della direttiva – che incide su una materia particolarmente sentita a livello comunitario, quella dei gruppi di imprese transnazionali – è opportuno in questa sede rilevare come essa influenzi altresì il ruolo ricoperto dalla contrattazione collettiva. La direttiva, invero, affida ad essa – individuando le parti nella delegazione speciale di negoziazione, per i lavoratori, e nella direzione aziendale, per l'impresa - l'istituzione e la disciplina dei CAE, ferma restando l'applicabilità delle c.d. “prescrizioni accessorie”, in specie nel caso di inerzia della direzione aziendale (art. 5, §1). Ed è significativo che qualcuno si sia spinto a leggere tali prescrizioni come “prescrizioni minime cui le parti dovrebbero attenersi nella stipulazione di accordi”⁷², mentre esse dovrebbero essere più correttamente intese quale “deterrente” rispetto all'inerzia delle parti negoziali e dunque di incentivo alla soluzione contrattuale. Ciò che appare confermato dalla sostituibilità della disciplina prevista nella direttiva n. 94/45 nei confronti di previsioni contrattuali già esistenti alla data del 22 settembre 1996.

Quanto previsto dalla direttiva sui CAE – ovvero la disciplina negoziale attuativa dei principi in essa contenuti – doveva dunque trovare accoglimento nei singoli ordinamenti e nelle singole

⁶⁸ Cfr. NUNIN, *Sindacato in Europa*, Milano, 2001.

⁶⁹ GUARRIELLO, *Ordinamento*, cit., 107.

⁷⁰ Cfr. ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit., 103.

⁷¹ SANTORO PASSARELLI, *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario*, DRI, 2, 1995, 154.

⁷² VENEZIANI, *Procedure per la formazione e struttura dei comitati aziendali europei e le delegazioni speciali di negoziazione*, in *Informazione e consultazione nelle imprese bancarie europee*, Roma, 1995, 109.

imprese o gruppi di imprese destinatarie del provvedimento entro il 22 settembre 1996. Per quel che riguarda il nostro paese – e rinviando alle analisi in proposito svolte per gli altri stati membri⁷³ – è il caso di fare solo qualche osservazione. Anzitutto sul mezzo di trasposizione della direttiva n. 94/45, ovvero un accordo interconfederale del 27 novembre 1996, in prima battuta; e del decreto legislativo n. 74 del 2 aprile 2002, poi.

L'intervento legislativo era invero auspicato già all'indomani della stipulazione dell'accordo interconfederale, per il semplice ma evidente motivo che neppure l'accordo interconfederale possiede, nel nostro ordinamento giuridico, un'efficacia in grado di rispondere al requisito di cui all'art. 137, c. 4, TCE, su cui già si è detto. Ma ripropone in tutta la sua evidenza una fondamentale questione intorno al contratto collettivo europeo: ovvero quella della rappresentatività degli agenti contrattuali, in questo contesto aziendali, ma riproponibile con riguardo ai diversi livelli di contrattazione in ambito comunitario⁷⁴. Ne consegue che a monte del problema della contrattazione collettiva europea, del contratto collettivo comunitario, sta – come si è cercato di mettere in luce già in altra sede⁷⁵ – quella, essenziale, della rappresentatività delle parti sociali.

In proposito si sono già messi opportunamente in evidenza i limiti di una costruzione del dialogo sociale e di un sistema collettivo a livello europeo sulla base degli attori e dei fattori nazionali, cui risultano collegati i rischi concreti del frazionamento dello spazio negoziale europeo in una pluralità di forme⁷⁶. Così che diverrà ancor più importante, in conclusione, concentrare l'attenzione sulla versione “settoriale” del dialogo sociale, con o senza gli strumenti degli artt. 138 e 139 TCE, creando dunque una vera e propria strategia comune (a tutti gli stati membri) negli orientamenti delle politiche contrattuali, a quel punto sia nazionali che comunitarie.

Gaetano ZILIO GRANDI

⁷³ GUARRIELLO, *Il recepimento della direttiva sui comitati aziendali europei*, RGL, 1999, 293; v. anche le puntuali considerazioni di PERULLI, *Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e Cae: spunti di riflessione*, DRI, 2, 2000, 187 ss. Basti rilevare che gli accordi pre-direttiva in imprese multinazionali o divisioni di imprese possono stimarsi, ante 22 settembre 1996, in circa 400, incentivati anche dal fatto che la disciplina in essi contenuta poteva contare su una maggiore flessibilità. Va tuttavia ricordato l'ambito limitato – previsione di una sede di informazione e consultazione – di tale direttiva, che non contempla formalmente, dunque, la contrattazione quale oggetto dell'attività dei Cae.

⁷⁴ V. già BIAGI, *L'accordo interconfederale del 27 novembre 1996 per il recepimento della direttiva n. 94/45 sui Cae*, DRI, 1997, 145. Di recente, sul rapporto tra le fonti del diritto e il contratto, v. ROPPO, *Il contratto, e le fonti del diritto*, PD, 2001, 4, 529 ss., ove efficacemente si sottolinea la derivazione comunitaria di gran parte delle discipline sui contratti degli anni '90, secondo schemi facilmente collocabili nell'ambito di modelli “nazionali”, prevalentemente peraltro non italiani.

⁷⁵ ZILIO GRANDI, *Parti sociali*, cit.

⁷⁶ Così GRANDI, *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva europea*, cit, 35.